Voraussetzungen und Folgen der Entziehung des Verwaltungsrechts des Vorerben nach dem BGB. für das Deutsche Reich.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Arthur Höer
Referendar.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1913.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Fischer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543108_0053

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

1. Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Nacherbfolge 1

Abhandlung.

2. I. Einführende Erörterungen über die verschiedenen Arten der Nacherbfolge 6

II. Voraussetzungen der gemäß § 2128 Abs. 2 BGB. beantragten Entziehung der Verwaltung.

A. Bei nichtbefreiter Vorerbschaft 8

§ 3. 1. Materiell: Die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben 8

§ 4. a) Begründet durch das Verhalten des Vorerben 12

aa) Mit Verschulden.

bb) Ohne Verschulden.

§ 5. b) Durch seine ungünstige Vermögenslage . . 18

aa) Entstanden während der Zeit der Vorerbschaft.

bb) Bestehend bei Antritt der Vorerbschaft.

§ 6. 2. Formell 21

a) Geltendmachung des Anspruchs auf Sicherheitsleistung.

b) Rechtskräftige Verurteilung zur Sicherheitsleistung.

c) Antrag auf Entziehung der Verwaltung.

§ 7. B. In gewissen Fällen befreiter Vorerbschaft . . . 23

Seite

III. Folgen der gemäß § 2128 Abs. 2 BGB. verfügten Entziehung der Verwaltung.

A. Bei nichtbefreiter Vorerbschaft 27

§ 8. 1. Erlöschen der Verfügungsmacht des Vorerben 27

2. Schutz gutgläubiger Dritter bei Verfügungen des Vorerben 31

§ 9. a) Über Grundstücke und Rechte an solchen . 31

§ 10. b) Über bewegliche Sachen 34

§ 11. c) Über Forderungen 37

§ 12. 3. Umfang der Befugnisse des Verwalters . . . 39

§§ 13, 14. B. In gewissen Fällen befreiter Vorerbschaft . . . 42

Schluß.

§ 15. Sonstige Fälle einer Entziehung der Verwaltungsbefugnis des Vorerben 48

1. Im Konkurse des Vorerben 48

2. Bei der Zwangsvollstreckung durch Gläubiger des Vorerben. 48

3. Bei Übertragung an einen Testamentsvollstrecker 50

Literaturverzeichnis.

BGB. = Kommentar von Reichsgerichtsräten.

Blanckmeister, Die Maßregeln zum Schutze des Nacherben bei Eintragungen im Grundbuche, welche der Vorerbe ohne Erwirkung seiner eigenen Eintragung bewilligt hat. Im Recht Jahrg. 5 Nr. 17.

Brachvogel, Der befreite Vorerbe und der Beweis der Negative beim Grundbuche. In Gruchots Beiträgen Bd. 50 Nr. 1.

Dernburg, Bürgerliches Recht. Bd. 5. 3. Aufl. 1911.

Drewes, Unanwendbarkeit des § 41 GBO. im Falle der nichtbefreiten Vorerbschaft. In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 8 Nr. 8.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3.—5. Aufl. Bd. 3. 1899.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Herausgegeben vom Reichsjustizamt.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. 1. und 2. Lesung. 1888 und 1895.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Aufl. 1909.

Frommhold, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Glaser, Der befreite Vorerbe und das Reichsgericht. In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 13 Nr. 4.

Große, Die Stellung des Universalfideikommissars im Vergleich mit der Stellung des Nacherben. Leipzig 1905.

Groth, Die Nacherbschaft nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Rostock 1900.

Hachenburg, Studien zum Erbrecht des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1895.

Heldmann, Zur grundbuchrechtlichen Stellung des befreiten Vorerben. In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 13 Nr. 9.

Herold, Die Verfügungen des Vorerben über Grundbuchsrechte. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Jahrg. 8 Nr. 7/8.

Hothorn, Die Rechtsstellung des befreiten Vorerben. Leipzig 1911.

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.

Kempner, Verfügungsrecht des befreiten Vorerben. In der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 36 Nr. 3.

Kipp, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Enneccerus, Kipp und Wolff. Bd. 2. 3. Abt. 4./5. Aufl. 1911.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 8. Aufl. Bd. 2. 1886.

Köhne-Feist, Die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht. 18. Aufl. 1912.

Kretzschmar, Das Erbrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1910.

Kretzschmar, Die Verfügungsmacht des Vorerben. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Jahrg. 12 Nr. 1.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Bd. 3. 1904.

Leonhard, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5. 2. Aufl. 1912.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des preuß. allgem. Landrechts. 1./2. Aufl. 1903.

Lüddecke, Das Schuldverhältnis zwischen dem Vorerben und dem Nacherben. Leipzig 1908.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.

Meikel, Verfügungen des Vorerben und § 41 GBO. Im Recht Jahrg. 9 Nr. 7.

Meyer, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1.—4. Lieferung. 1904.

Mielke, Universalfideikommiß und Nacherbschaft. Tübingen 1907.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. 1888.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 5. Aufl. Bd. 2. 1909.

Peiser, Handbuch des Testamentsrechts. 1902.

Perrin, Das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1901.

Planck-Ritgen, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 3 u. 5. 1.—2. Aufl. 1902.

Salinger, Die Nacherbfolge nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19.

Schwarz, Der Schutz des Nacherben gegen die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs. Im Recht Jahrg. 7 Nr. 9.

Springguth, Das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben. Greifswald 1903.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5. 5. u. 6. Aufl. 1911.

Strohal, Das deutsche Erbrecht. Bd. 1. 3. Aufl. 1903.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung. 13. Aufl. 1910.

Thiesing, Die Eintragung des Nacherben. Im Recht Jahrg. 7 Nr. 2.

Thiesing, Einige Bemerkungen über das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 94.

Unger, Österreichisches Privatrecht. Bd. 6. 1879.

Wäntig, Verfügungsrecht des Nacherben über seine Rechte vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge. In der Deutschen Notariatszeitung Jahrg. 6 Nr. 7.

Weber, Die befreiten Vorerben im Freiheitskampfe gegen Kammergericht und Reichsgericht. In der Deutschen Notariatszeitung Jahrg. 6 Nr. 10.

Wilke, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 5. 1900.

Einleitung.

§ 1.

Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Nacherbfolge.

„Semel heres semper heres" lautete eine grundlegende Regel des alten römischen Rechts. Die darin bekundete Ablehnung einer zeitlichen Aufeinanderfolge von Erben hat indes den wirtschaftlichen Bedürfnissen nicht lange standhalten können. Sie wurde zunächst abgeschwächt durch die Anwendung des fideicommissum hereditatis, das dem Erben die Herausgabe der Erbschaft an einen anderen auferlegte. In der ältesten Zeit geschah diese Herausgabe in der Weise, daß der heres dem Bedachten die Erbschaft zum Schein „nummo uno" verkaufte. Die hierbei noch sehr ungünstige Lage des Erben, der auch nach Restitution der Erbschaft den Erbschaftsgläubigern verpflichtet blieb, wurde zu Neros Zeiten dem fortgeschrittenen Rechtsempfinden angepaßt durch das S. C. Trebellianum (62 n. Chr.), das den Übergang der aktiven wie passiven Erbschaftsklagen auf den Universalfideikommissar anordnete, so bald ihm die Erbschaft restituiert war. Weitere Neuerungen brachte das S. C. Pegasianum (75 n Chr.), das

dem heres das Recht zum Abzug der Quarta Falcidia auch dem Universalfideikommissar gegenüber gab, aber gleichzeitig bestimmte, daß, sofern der heres von dem Rechte Gebrauch mache, die Erbschaftsklagen nicht in Gemäßheit des S. C. Trebellianum auf den Fideikommissar übergehen sollten. Justinian hob diese Einschränkung auf und befahl die Anwendung des S. C. Trebellianum auch in den Fällen, in denen der heres sich die falcidische Quart abzog. Noch immer aber erwarb der Fideikommissar nach Vermächtnisrecht. Sein Erwerb setzte also voraus, daß der heres die Erbschaft antrat. Zum Schutze des Fideikommissars jedoch konnte der heres hier entgegen den sonstigen Bestimmungen zum Antritt der Erbschaft gezwungen werden. Seine Ausschlagung wurde ignoriert, die Delation, die Voraussetzung des Antritts, wurde zwangsweise herbeigeführt.

Das gemeine Recht ersetzte in diesen Fällen den prätorischen Zwang durch die Klage auf Antritt und Restitution, während sich die Grundauffassung des Erbschaftsvermächtnisses nicht änderte.

Erst die neueren Gesetzgebungen haben den Satz „semel heres semper heres“ grundsätzlich fallen lassen und das Universalfideikommiß in eine wirkliche Erbeinsetzung umgewandelt. So zuerst — und zwar in dem Rechtsinstitute der fideikommissarischen Substitution — das preuß. allgem. Landrecht,[1]) das auch die im gemeinen Recht noch erforderliche Restitution seitens des

[1]) ALR. I, 12 § 53, §§ 466 ff.

Erben beseitigte und den Nachlaß von Rechtswegen mit dem Eintritt des Substitutionsfalles auf den Substituten übergehen ließ. Doch hat dieses Gesetz, das als erstes dem Substituten eine Erbenstellung gab, den Erben damit keineswegs einer solchen entkleidet. Vielmehr will der § 466 nach herrschender Ansicht und ständiger Praxis des Obertribunals[1]) scheinbar entgegen seinem Wortlaute den Erben nicht zum bloßen Nießbraucher herabdrücken, sondern wirklich Eigentümer des Nachlasses werden lassen, ohne ihm freilich die unbeschränkte Verfügungsmacht über die Substanz der Erbschaftsgegenstände einzuräumen. Zur besonderen Sicherung des Substituten dienen das Recht, ein Inventar zu verlangen (§ 470), sowie der Anspruch auf Kautionsbestellung (§ 472), und auch bei dem hier ebenfalls geregelten Fideikommiß auf den Überrest sind dem Erben Schranken gezogen durch das Verbot der Schenkungen und der Verfügungen von Todeswegen (§ 468 ff.).

In Gegensatz zu diesen weitentwickelten Gedanken allerdings stellt sich der Code civil, der im Art. 896 bestimmt: „les substitutions sont prohibées“ und diesen rückschrittlichen Grundsatz nur zugunsten gewisser Verwandter in Ausnahmefällen (Art. 1048, 1049) durchbrochen hat.

Hingegen schließt sich das österr. Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 608—617 im wesentlichen an das

---

[1]) Koch S. 109.

allgem. Landrecht an und ist das erste Gesetzbuch, das den Ausdruck „Nacherbe“ gebraucht. Es geht außerordentlich weit in dem Schutze des Nacherben und läßt deshalb Veräußerungen von Erbschaftsgegenständen im allgemeinen nichtig sein, „es sei denn, daß eine ausdrückliche oder stillschweigende Erlaubnis des Erblassers vorliegt“.[1]) Ferner wird im Interesse des Nacherben von Amtswegen ein Inventar errichtet. Ist jedoch ein Fideikommiß auf den Überrest angeordnet, „so sind dem Vorerben lediglich arglistige Verfügungen untersagt“.[2])

Im sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch entspricht der heutigen Nacherbfolge das in den §§ 2503—2524 behandelte Institut der Erbanwartschaft. Die angezogenen Vorschriften zeigen vielfach Anlehnungen an die Bestimmungen über das gemeinrechtliche Erbschaftsvermächtnis, ohne daß die modernen Gedanken des allgem. Landrechts und des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Österreich aufgegeben sind. Vor allem ist daran festgehalten, daß das Recht des Anwärters mit dem Eintritt des Falles der Anwartschaft beginnt, also eine Restitution nicht erforderlich ist. Der Anwärter kann auf den Überrest eingesetzt werden, wobei der Erbe keinerlei Verfügungsbeschränkungen unterliegt, sondern sogar zu Schenkungen befugt ist. Er ist aber regelmäßig verpflichtet, ein Vermögensverzeichnis aufzustellen.

---

[1]) Unger Bd. 6 S. 214.

[2]) Unger Bd. 6 S. 215.

Die verschiedenen Entwürfe zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch haben die Rechtseinrichtung der Nacherbfolge beibehalten, standen aber hinsichtlich der Regelung der Beziehungen des Vorerben zum Nacherben auf gegensätzlichem Standpunkt. Der 1. Entwurf (§ 1815) brachte die Bestimmung, daß der Vorerbe dem Nacherben gegenüber als Nießbraucher anzusehen sei. Man hatte also den Fall einer konstruktiven Nacherbfolge zum Regelfall erhoben und dem Vorerben, wie Hachenburg (S. 32) sagt, „lediglich die Stellung eines Lückenbüßers“ zugewiesen. Von dieser Auffassung nimmt der 2. Entwurf (§ 1985) durchaus Abstand. Er beseitigt die Verweisung auf die Nießbrauchervorschriften, stellt die generelle Verfügungsbefugnis des Vorerben als Grundsatz auf und macht von der dadurch gewonnenen Möglichkeit, das Recht des Vorerben freier auszubauen, Gebrauch, was schließlich zu der heutigen Gestaltung geführt hat.

Abhandlung.

§ 2.

I. Einführende Erörterungen über die verschiedenen Arten der Nacherbfolge.

In dem am 1. 1. 1900 in Kraft getretenen deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch ist dem Nacherbenrecht in den §§ 2100—2146 eine sehr eingehende Regelung zuteil geworden, und das Gesetz hat durch Anordnung zahlreicher Dispositivvorschriften jedem Erblasser Gelegenheit geboten, den Bedürfnissen seines besonderen Falles Rechnung zu tragen. Es war hier ein schwieriges Problem zu lösen: Einerseits erschien es durchaus geboten, dem Vorerben eine wahre Erbenstellung zu geben, d. i. ihn Eigentümer der Nachlaßgegenstände werden zu lassen (vgl. die sehr vorsichtige Ausdrucksweise des § 2100). Andererseits war es unbedingt nötig, die Befugnisse des Vorerben so weit einzuengen, daß er die Rechte des Nacherben nicht vereiteln konnte. Diese sich widerstreitenden Bedürfnisse sind auf folgende Weise in Einklang gebracht worden: Der Vorerbe ist ein in seiner Verfügungsmacht vielfach gebundener und durch die Sicherungsmittel zugunsten des Nacherben stark verpflichteter Eigentümer, während grundsätzlich das Eigentum die

Summe aller Rechte umschließt. Immerhin liegt es in der Hand des Erblassers, durch Anordnung einer Reihe von Befreiungen das Los des Vorerben erträglicher zu gestalten. Wieweit er davon Gebrauch macht, wird sich nach den Gründen richten, die ihn zur Einsetzung eines Nacherben bestimmen, wobei vor allem vier kennzeichnende Fälle denkbar sind:

1. Wünscht der Erblasser dem Vorerben alle Vorteile der Erbschaft zu sichern und verfolgt er mit der Nacherbeneinsetzung lediglich die Absicht, die Erben des Vorerben auszuschalten, so wird er die freieste Form der Vorerbschaft wählen, er wird den Nacherben „auf den Überrest“ einsetzen (§ 2137).

2. Glaubt der Erblasser den Vorerben, den er möglichst günstig zu stellen wünscht, vor eigenem Leichtsinn oder eigener Unerfahrenheit schützen zu müssen, so wird er die Verfügungsbeschränkungen der §§ 2113ff. und eine Reihe weiterer Pflichten bei Bestand lassen, dagegen Befreiung anordnen von den Ansprüchen des Nacherben auf Auskunft, Sicherheitsleistung und Entziehung der Verwaltung (§§ 2127, 2128), da es außerhalb seines Interesses liegt, dem Nacherben gegen den ihm näherstehenden Vorerben Waffen in die Hand zu geben.

3. Geht umgekehrt das Hauptbestreben des Erblassers dahin, dem Nacherben den Vollbestand der Erbschaft zuzuwenden, hegt er aber andererseits das größte Vertrauen zu dem Vorerben, so wird er die Sicherungs-

mittel des Nacherben für alle Fälle bestehen lassen, hingegen alle übrigen Beschränkungen dispositiver Natur (§§ 2113 ff., §§ 2116 ff.) aufheben, um dem Vorerben eine bequeme und gedeihliche Verwaltung zu verschaffen.

4. Für den Fall aber, daß dem Erblasser die Vorerbschaft nur ein Aushilfsmittel zur Erreichung eines bestimmten Zwecks ist (einen Beispielsfall s. § 2338), wird er keine der befreiungsfähigen Vorschriften außer Kraft setzen.

In allen Fällen zu 3 und 4 droht dem Vorerben als folgenschwerster Ausfluß des Nacherbenrechts die Entziehung der Verwaltung gemäß § 2128 Abs. 2. Die große Bedeutung dieser wirksamsten Waffe des Nacherben ist augenscheinlich, deshalb sollen die Voraussetzungen und die Folgen ihrer Anwendung zum Gegenstand eingehender Untersuchung gemacht werden.

II. Voraussetzungen der gemäß § 2128 Abs. 2 beantragten Entziehung der Verwaltung.

A. Bei nichtbefreiter Vorerbschaft.

§ 3.

In der Erwägung, daß er von den hier in Frage stehenden Fällen theoretisch wie praktisch die Regel bildet, sei der Fall der nichtbefreiten Vorerbschaft in

den Vordergrund gestellt. Später wird erörtert werden, was von den heranzuziehenden Fällen beschränkt befreiter Vorerbschaft Abweichendes zu sagen ist.

Die Frage, wann der Nacherbe die Entziehung der Verwaltung verlangen kann, beantwortet das Gesetz in § 2128 mit dem Hinweis auf § 1052. Ein Blick auf die ersten Worte dieses Paragraphen lehrt, daß das einschneidendste Sicherungsmittel des Nacherben ein unselbständiges ist. Er muß erst vergeblich Sicherheitsleistung verlangt haben, ehe er daran denken kann, die Entziehung der Verwaltung zu beantragen. Mit dieser Vorschrift will das Gesetz offenbar zum Ausdruck bringen, daß es die Maßregel des § 2128 Abs. 2 für außerordentlich schwer hält, und daß es dieses letzte Mittel nur im schlimmsten Notfalle angewendet wissen will. Im Hinblick auf die hier zu behandelnde Frage aber ergibt sich die Folgerung, daß die Voraussetzungen des Anspruchs auf Sicherheitsleistung zugleich Voraussetzungen des Anspruchs auf Entziehung der Verwaltung sind und als solche näher beleuchtet werden müssen.

Der § 2128 Abs. 1 verlangt, „daß durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet werde".

Mit Recht weist Groth[1]) auf zwei wesentliche Abweichungen dieser Vorschrift von den Voraussetzungen

[1]) Groth a. a. O. S. 67.

des § 2127 hin, der den Anspruch des Nacherben auf Auskunftserteilung regelt. Die angezogene Stelle lautet:

„Während der § 2127 offen läßt, woraus der Grund zur Annahme erhellt, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt, so wird hier gesagt, daß die Besorgnis einer erheblichen Verletzung ‚durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage' begründet sein muß, so daß § 2128 hier spezieller ist. Andererseits, während nach § 2127 Grund zu der Annahme bestehen muß, daß der Vorerbe die Rechte des Nacherben durch seine ‚Verwaltung' erheblich verletzt, genügt es nach § 2128, wenn die Besorgnis begründet wird, daß die Rechte des Nacherben überhaupt erheblich verletzt werden, gleich, ob vom Vorerben oder von andern, und wenn vom Vorerben, gleich, ob durch seine Verwaltung oder Nutzung oder andere Handlungen". Die übrigens in beiden Paragraphen vorausgesetzte „erhebliche Verletzung" wird, wie Peiser (S. 89) zutreffend ausführt, dann zu besorgen sein, „wenn für den Fall der Herausgabe der Erbschaft Ersatzansprüche des Nacherben in erheblichem Umfange zu besorgen sind". Derselbe erwähnt (S. 89) auch richtig, daß „die bloße Tatsache, daß der Vorerbe die Erbschaft unrichtig verwaltet, oder daß seine Vermögenslage schlecht ist, zu dem Anspruche auf Sicherheitsleistung nicht genüge. Wesentlich sei vielmehr, daß gerade durch diese Umstände die Besorgnis einer Gefährdung des Nacherben begründet werde".

Entsprechend: Kommentar der Reichsgerichtsräte, Staudinger, Planck, Kuhlenbeck, Leske und Perrin.[1]) Es wird hierbei vom Gesetz nicht unterschieden, ob die Schädigung bereits eingetreten ist oder erst bevorsteht. Das Fehlen dieser Unterscheidung hat Hachenburg (S. 55) billigend hervorgehoben vor allem unter Berücksichtigung des Umstandes, daß „im Leben meist beide Fälle nebeneinander stehen und daß oft, wenn eine künftige Schädigung zu erwarten ist, auch schon Ersatzansprüche entstanden sind". Ebenso: Kretzschmar (S. 131). Weil nun in den §§ 2127, 2128, übereinstimmend von den „Rechten" des Nacherben gesprochen wird, nimmt Hothorn (S. 203 ff.) eingehend zu der Frage Stellung, ob die Gefährdung eines einzelnen Rechts genüge, um dem Nacherben Anspruch auf das betreffende Sicherungsmittel zu geben. Hothorn will dem Nacherben bei Verletzung eines einzelnen Rechts diesen Anspruch regelmäßig nicht zugestehen, es sei denn, daß „das einzelne gefährdete Recht im Verhältnis zum Gesamtwerte des Nachlasses eine solche Bedeutung habe, daß seine Gefährdung einer Gefährdung des Nachlasses als solchen gleichzustellen sei."[2]) Diese Einengung der Befugnisse des Nacherben geht bedenklich weit; denn einerseits kann

---

[1]) Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 542; Staudinger S. 439; Planck S. 306; Kuhlenbeck S. 199; Leske S. 1171 Nr. 11; Perrin S. 58.

[2]) Hothorn S. 204.

die Gefährdung eines beispielsweise $^1/_8$ des Nachlasses darstellenden Einzelrechts unter Umständen die Besorgnis der Gefährdung des ganzen Nachlasses insofern hinreichend begründen, als mitunter aus einer Unachtsamkeit auf eine allgemeine Leichtfertigkeit des Vorerben wird geschlossen werden können. Andrerseits wird die Verletzung in Höhe von $^1/_8$ der Erbschaft bisweilen unzweifelhaft als eine „erhebliche Verletzung" anzusprechen sein, z. B. wenn der Nachlaß eine Million Mark beträgt. Beachtlich ist daher die Ansicht Leonhards (S. 281), daß „sich die richtige Einschränkung daraus ergebe, daß das Gesetz eine ‚erhebliche' Verletzung erfordert".

§ 4.

a) Die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Nacherbenrechte schlechthin genügt aber nicht. Sie muß vielmehr begründet sein entweder durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage (§ 2128). Im Regelfall wird das die Besorgnis rechtfertigende Verhalten des Vorerben ein schuldhaftes sein.

aa) Es wird besonders häufig in unordentlicher, pflichtwidriger Verwaltung, in fahrlässiger oder gar vorsätzlicher Übertretung der Verfügungsbeschränkungen (§§ 2113 ff.) oder in Nichtbeachtung der besonderen Vorschriften über Anlegung von Geld und Behandlung von Inhaberpapieren (§§ 2116 ff.) bestehen. Zu beachten ist freilich, daß der Vorerbe zu benachteiligenden Ver-

fügungen über Grundstücke und Grundstücksrechte selten in der Lage sein wird. Zwar bietet die Schutzvorschrift des § 52 GBO., wonach bei der Eintragung des Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von Amtswegen zu vermerken ist, dem Nacherben anscheinend keine Sicherheit in den Fällen des § 41 GBO., wenn nämlich die Übertragung oder die Aufhebung eines Rechtes eingetragen werden soll; denn dann braucht sich der Vorerbe nach dem Wortlaute des § 41 GBO. nicht eintragen zu lassen, und mithin fehlt die Grundlage zu der Eintragung des Nacherbenrechts. Hier scheint eine Lücke im Gesetz vorzuliegen, und in der Literatur finden sich zahlreiche Versuche zu ihrer Ausfüllung.

So schlägt Blanckmeister[1]) vor: „die Vorschrift des § 52 sinngemäß dahin zu erweitern, daß ihr die gleiche Geltung für den Ausnahmefall des § 41 wie für den Regelfall des § 40 Abs. 1 zugesprochen werde".

Thiesing[2]) meint: „Der Grundbuchrichter werde es zwar als nobile officium ansehen, den Erwerber von der Verfügungsbeschränkung des Vorerben in Kenntnis zu setzen", rät aber dem Nacherben im Hinblick auf etwaige Weiterveräußerungen, vom Vorerben gemäß § 895 zu verlangen, daß er sich eintragen lasse, wobei dann der § 52 GBO. wirksam werde.

Demgegenüber hat Schwarz[3]) überzeugend nach-

---

[1]) Blanckmeister a. a. O. S. 424.

[2]) Thiesing a. a. O. S. 37; ders. a. a. O. Bd. 94 S. 264.

[3]) Schwarz a. a. O. S. 226.

gewiesen, daß eine Lücke im Gesetz nicht besteht, daß sich vielmehr aus den §§ 19, 20 GBO. in Verb. mit dem § 36 GBO. sowie aus der dem Grundbuchrichter obliegenden Pflicht, die Verfügungsbefugnis desjenigen zu prüfen, der über ein im Grundbuch eingetragenes Recht verfügen will, ergebe[1]): „Der Grundbuchrichter habe eine vom Vorerben gemäß § 41 beantragte Eintragung so lange abzulehnen, als nicht die Zustimmung des Nacherben zu der unbeschränkten Übereignung des Grundstücks in der im § 29 GBO. vorgeschriebenen Form dargetan, oder als nicht die Überschreibung des aufgelassenen Eigentums als eines nur beschränkten Eigentums bewilligt und beantragt wird".

Nach Drewes und Herold[2]) ist der Nacherbe ebenfalls Berechtigter im Sinne der §§ 40, 41 GBO. und der Grundbuchrichter habe die vorherige Eintragung des Vorerben zu veranlassen, um dann § 52 anzuwenden, eine Anschauung, die erfolgreich bekämpft wird von Meikel,[3]) der wie Schwarz[4]) zu dem auch m. E. richtigen obigen Ergebnis gelangt.

Es darf also als festgestellt angesehen werden, daß der Vorerbe hinsichtlich der Grundstücke und Grundstücksrechte schwerlich in der Lage sein wird, eine Schädigung des Nacherben herbeizuführen. Aller-

[1]) Schwarz S. 227.

[2]) Drewes a. a. O. S. 198; Herold a. a. O. S. 224.

[3]) Meikel a. a. O. S. 186.

[4]) Schwarz a. a. O. S. 226.

dings gilt dies nur mit einer Einschränkung für den Fall, daß der Vorerbe einen fehlerhaften Erbschein vorweist, der das Nacherbenrecht unerwähnt läßt (§§ 2366, 2363). Hier kann der Grundbuchrichter Verfügungen des Vorerben nicht verhindern, es sei denn, daß er von seiner Vorerbeneigenschaft Kenntnis hat. Jedenfalls aber sind das Verbot der Schenkungen (§ 2113 Abs. 2) sowie die Vorschriften über Geld und Inhaberpapiere (§§ 2116ff.) geeigneter, eine schuldhafte Umgehung zum Nachteil des Nacherben zu ermöglichen.

bb) Nun spricht der § 2128 Abs. 1 jedoch nicht nur von einem schuldhaften Verhalten des Vorerben. Denn hätte das Gesetz hier, wie sonst fast regelmäßig, den Fall unverschuldeter Verletzung ausnehmen wollen, so hätte es dieses deutlich ausgesprochen. Dem Wortlaut des Gesetzes nach genügt es zur Begründung des Anspruchs aus § 2128 Abs. 1 auch, wenn durch nicht schuldhaftes Verhalten des Vorerben die Besorgnis der erheblichen Benachteiligung des Nacherben erregt wird. Diese Auffassung ist in der Literatur fast allgemein als richtig anerkannt. Erwähnt seien nur: Strohal, Staudinger, Salinger, Planck, Kuhlenbeck, Leonhard, Köhne-Feist, Kommentar von Reichsgerichtsräten, Lüddecke, Matthiaß, Endemann, Meyer und Springguth.[1])

[1]) Strohal S. 185 Nr. 38; Staudinger S. 439; Salinger a. a. O. S. 180; Planck S. 303; Kuhlenbeck S. 199; Leonhard S. 281; Köhne-Feist S. 248; Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 542;

Die Gegenmeinung ist vertreten von Peiser unter Berufung auf die Motive,[1]) die allerdings eine Pflichtverletzung des Vorerben zur Begründung des Sicherungsanspruchs verlangen, und der gleichen Ansicht ist Kretzschmar (S. 131). Die Anschauung der überwiegenden Mehrheit derer, die ein Verschulden nicht für erforderlich halten, ist m. E. die richtige, und unter dieser Voraussetzung kann zu der Behauptung Lüddeckes (S. 63) Stellung genommen werden, daß „jene Besorgnis, mit der das Recht, Sicherheit zu verlangen, entsteht, sowohl durch das Verhalten des Vorerben gegenüber der Erbschaft wie auch durch sein Verhalten in eigenen, nichterbschaftlichen Angelegenheiten begründet werden könne". Eine Ansicht, der auch Leonhard (S. 281) beigetreten ist, wohingegen der Kommentar von Reichsgerichtsräten (Bd. 2 S. 542) fordert, „daß das Verhalten zu der Erbschaft in gewisser Beziehung stehe". Es ist in Betracht zu ziehen, daß bei Mißwirtschaft in eigenen Angelegenheiten der Rückschluß auf ähnliches Verhalten bezüglich der Erbschaft regelmäßig gerechtfertigt sein wird. Ferner ist der Fall denkbar, daß der Nacherbe das Verhalten des Vorerben in eigenen Angelegenheiten leicht übersehen kann, während sich seine Erbschaftsverwaltung vielleicht völlig unbeobachtet vollzieht, z. B.:

Lüddecke S. 63; Matthiaß S. 711; Endemann S. 176 Nr. 19; Meyer S. 289 Nr. 50; Springguth S. 33.

[1]) Peiser S. 89; Mot. Bd. 3 S. 519.

Vor- und Nacherbe sind zwei Landwirte in demselben schlesischen Dorfe. Die Erbschaft besteht in einem Walde in Brandenburg und in einem Hausgrundstück in Berlin. Hier wird dem Nacherben die Vernachlässigung des Eigenvermögens des Vorerben nicht entgehen können, während er die Maßnahmen in bezug auf die Erbschaft schwerlich überwachen kann. Diese Erwägungen lassen die Ansicht Lüddeckes (S. 63) und Leonhards (S. 281) als zutreffend erscheinen.

Außer dem eben besprochenen Falle, in welchem das Verhalten des Vorerben in eigenen Angelegenheiten die Besorgnis der Benachteiligung begründet, also von einem Verschulden des Vorerben gegenüber dem Nacherben schlechthin nicht die Rede sein kann, bringt Salinger[1]) ein kennzeichnendes Beispiel nicht schuldhaften und doch sicherungheischenden Verhaltens des Vorerben, nämlich den Fall, daß „der Vorerbe auswandert und dabei die der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstände mit sich nimmt".

Ein Verbot des Auswanderns für den Vorerben gibt es nicht, und es kann auch nicht bestritten werden, daß eine derartige Maßnahme des Vorerben durchaus nicht in der Absicht einer Schädigung des Nacherben vorgenommen sein muß. Trotzdem wird man dem Nacherben in diesem Falle den Anspruch auf Sicherheitsleistung selbst dann gewähren müssen, wenn es außer

---

[1]) Salinger a. a. O. S. 180.

Frage steht, daß der Vorerbe eine Benachteiligung des Nacherben nicht herbeiführen will, da eine objektive Befürchtung jedenfalls gegeben ist, weil die Nachlaßgegenstände dem Arm der inländischen Gerichtsbarkeit entzogen werden und der Nacherbe seine Ansprüche in dem fremden Rechtsgebiet entweder garnicht oder doch nur unvergleichlich schwerer würde geltend machen können.

§ 5.

b) aa) Eine gewisse Befürwortung der Auffassung, daß das Verhalten des Vorerben nicht schuldhaft zu sein braucht, um den Anspruch aus § 2128 Abs. 1 zu begründen, läßt sich auch daraus herleiten, daß das Gesetz diesem Verhalten des Vorerben seine ungünstige Vermögenslage als gleichwertig zur Seite gestellt hat, die doch fraglos ohne Verschulden entstanden sein kann

Wann die Vermögensverhältnisse im Sinne dieses Paragraphen als ungünstig anzusprechen sind, wird regelmäßig Tatfrage sein, und es muß dem richterlichen Ermessen anheimgestellt werden, hier das Für und Wider zu erwägen. Jedenfalls erscheint es nicht ratsam, die Anwendung dieser Vorschrift auf den Fall zu beschränken, daß der Vorerbe in Konkurs gerät. Zu einer so engen Auslegung bietet der Gesetzestext auch keinerlei Anhalt. Es ist vielmehr anzunehmen, daß das Gesetz in allen den Fällen Sicherheit geleistet wissen will, in denen der wirtschaftliche Zusammenbruch des Vorerben

mit Wahrscheinlichkeit vorauszusehen ist, so z. B. wenn er sein Haus bis an die Grenze des Wertes mit Hypotheken belastet, oder wenn er Darlehen zu Wucherzinsen aufnimmt.

bb) Hier ist zu betonen, daß die ungünstige Vermögenslage nicht erst während der Vorerbschaftszeit entstanden zu sein braucht. Vielmehr gibt die zur Zeit des Erbfalls bereits bestehende Überschuldung dem Nacherben genügenden Anlaß, den Schutz des § 2128 in Anspruch zu nehmen. Der Text des Gesetzes widerspricht dem nicht, und es ist im Wesen der Maßregel ausreichend begründet, ihr Anwendungsgebiet auf diesen Fall auszudehnen; denn es kann dem Nacherben nicht zugemutet werden, die Erbschaft in die Hände eines dem Ruin verfallenen oder doch voraussichtlich bald verfallenden Vorerben gelangen zu lassen. Dieser Auffassung wird besonders Erwähnung getan von: Staudinger, Kommentar von Reichsgerichtsräten, Planck, Frommhold, Henle, Kuhlenbeck, Meyer, Peiser, Springguth, Wilke, Hachenburg und Lüddecke[1]), der übrigens hervorhebt, was m. E. selbstverständlich ist, „daß nur die abgesehen von der Erbschaft bestehende ungünstige Vermögenslage in Frage komme".

---

[1]) Staudinger S. 438; Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 542; Planck S. 306; Frommhold S. 150; Fischer-Henle S. 1234 Kuhlenbeck S. 199; Meyer S. 289 Nr. 51; Peiser S. 89 Nr. 51; Springguth S. 33; Wilke S. 156; Hachenburg S. 55; Lüddecke S. 64.

Die Tatsache nun, daß ja besonders in diesen letztbesprochenen Fällen der Vorerbe zur Sicherheitsleistung regelmäßig nur mit den Mitteln der Erbschaft in der Lage sein wird, leitet zu der Frage hinüber, inwieweit der Nacherbe durch solche Sicherheitsleistung vor Schaden bewahrt wird.

Gab lediglich die schlechte wirtschaftliche Lag des Vorerben oder sein Verhalten in eigenen Angelegenheiten Anlaß zur Sicherheitsleistung, so besteht kein Grund, die Sicherheitsleistung mit den Mitteln der Erbschaft für bedenklich zu halten. Ganz anders aber, wenn der Vorerbe wegen seines Verhaltens gegenüber der Erbschaft zur Sicherheitsleistung angehalten wird und wegen der Schädigung des einen Erbschaftsgegenstandes mit einem anderen Teile der Erbschaft Sicherheit leisten will. Es bedarf keines Beweises, daß dem Nacherben mit solcher Sicherheit nicht gedient ist. Das wird richtig ausgeführt von Lüddecke (S. 65), der noch besonders betont, daß „die Verpflichtung des Vorerben zur Sicherheitsleistung eine ihn ganz persönlich treffende, nicht etwa eine Nachlaßverbindlichkeit sei". Dieselbe Meinung vertreten: Staudinger, Leonhard, Hothorn, Planck, Kommentar der Reichsgerichtsräte, Meyer und Perrin.[1])

---

[1]) Staudinger S. 439; Leonhard S. 281; Hothorn S. 207; Planck S. 306; Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 543; Meyer S. 290 Nr. 53; Perrin S. 59.

§ 6.

2. a) Darauf, daß der Anspruch auf Sicherheitsleistung „sogleich mit dem Vorliegen seiner Voraussetzungen entstehe, der Nacherbe also schon vor der Verurteilung (gegebenenfalls! § 273) ein Zurückbehaltungsrecht habe", weist Dernburg (S. 177 Nr. 19) zutreffend hin. Entsprechendes sagen Leonhard (S. 282) und Staudinger (S. 438). Geltend gemacht werden kann der Anspruch aus § 2128 Abs. 1 grundsätzlich nur vom Nacherben selbst (Ausnahme § 2222, Übertragung der Nacherbenrechte und -pflichten auf einen Testamentsvollstrecker; vgl. Mielke S. 39 Nr. 3), nicht also von demjenigen, dem der Nacherbe den Herausgabeanspruch (§ 2130) oder, falls er Miterbe ist, seinen Anteil am Nachlaß (§ 2033) abgetreten oder verpfändet hat. (Über die Zulässigkeit dieser Abtretung bezw. Verpfändung s. Wäntig a. a. O. S. 398 ff.) Wäntig geht mit Recht davon aus, daß „Rechte, die zu einem anderen Anspruch gehören, ohne einen selbständigen Wert zu besitzen, nicht abgetreten werden können, und daß ferner Rechte nicht abtretbar sind, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglich Berechtigten nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann".[1])

Unter den hier aufzuzählenden Ansprüchen des Nacherben sind auch die beiden aus § 2128 zu rechnen. Sehr beachtlich ist deshalb sein Vorschlag: „Der Nach-

[1]) Wäntig a. a. O. S. 401.

erbe möge demjenigen, dem der Herausgabeanspruch oder der Anteil am Nachlaß abgetreten oder verpfändet ist, um seine Stellung einigermaßen zu verbessern, eine Vollmacht erteilen, kraft deren er den Nacherben in allen Angelegenheiten betreffend die Nacherbschaft vertreten könne".[1])

An Formvorschriften ist die Geltendmachung des Anspruchs auf Sicherheitsleistung nicht gebunden. Sie kann also sowohl durch einfache Erklärung gegenüber dem Vorerben als auch im Wege der Klage geschehen. Wie Sicherheit zu leisten ist, ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften der §§ 232 ff.

Leistet der Vorerbe die Sicherheit freiwillig überhaupt nicht oder nicht in der geforderten Höhe, so entscheidet das Prozeßgericht, ob und inwieweit der Anspruch des Nacherben begründet erscheint.

b) Die Vorschriften des § 1052 geben dann dem Nacherben die Möglichkeit, die Entziehung der Verwaltung zu beantragen, nachdem der Vorerbe zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurteilt und die ihm auf Antrag des Nacherben vom Gericht gesetzte Frist ergebnislos verstrichen ist. Statt dessen kann der Nacherbe auch versuchen, die Sicherheitsleistung im Wege der Zwangsvollstreckung zu erzwingen, was er nach § 887 ZPO. könnte, doch ist sein Recht, „die Sequestration der Erbschaft zu verlangen", wie Planck[2]) ausführt,

[1]) Wäntig a. a. O. S. 402.

[2]) Planck Bd. 3 Bem. zu § 1052; Lüddecke S. 65.

„das einfachere und sicherere, wirksamere Mittel zum Schutze gegen Gefährdung seiner Rechte".

Von der Bestimmung des Abs. 2 des § 255 ZPO.,[1]) die dem Nacherben das Recht gibt, zu verlangen, daß in dem die Sicherheitsleistung anordnenden Urteile sogleich die Frist bestimmt wird, nach deren erfolglosem Verstreichen er den Anspruch auf Entziehung der Verwaltung geltend machen kann, wird der Nacherbe aus Gründen der Beschleunigung und Vereinfachung regelmäßig Gebrauch machen.

c) Wird die Sicherheit bis zum Ablauf der Frist nicht geleistet, so beantragt der Nacherbe beim Prozeßgericht erster Instanz (analog § 887 ZPO., so auch Fischer-Henle S. 656 und Peiser S. 90) die Entziehung der Verwaltung und die Bestellung eines Verwalters auf Kosten des Vorerben.

§ 7.

B. In gewissen Fällen befreiter Vorerbschaft.

Neben dem vorbesprochenen Fall der nichtbefreiten Vorerbschaft erheischen besondere Betrachtung gewisse Fälle befreiter Vorerbschaft. Denn nicht alle, vielmehr nur ein geringer Teil von ihnen fällt in den Rahmen der behandelten Frage. Ein Blick auf den § 2136 nämlich zeigt, daß sich unter den befreiungsfähigen Vorschriften auch der § 2128 findet, so daß vor allen Dingen

---

[1]) Sydow-Busch S. 275 Nr. 3.

der häufigste Fall der befreiten Vorerbschaft, die Einsetzung auf den Überrest (§ 2137), bei der alle zulässigen Befreiungen als angeordnet gelten, hier ausscheidet.

Nun können aber die Befreiungen gemäß § 2136 auch einzeln in nahezu (auf diese Einschränkung wird später Bezug genommen werden) allen denkbaren Zusammenstellungen und Gestaltungen angeordnet werden. Das ist zwar im Text des Gesetzes nicht ausdrücklich gesagt, diese Auffassung scheint aber mit Rücksicht auf die praktischen Bedürfnisse (vgl. Fall 2 u. 3 S. 7 der Abh.) gerechtfertigt, und gegen sie sind bisher in der Literatur keine Einwendungen erhoben worden. Etwaige Bedenken könnten durch den Hinweis auf § 2137 überwunden werden, wo es im Satz 1 statt: „gilt die Befreiung von allen im § 2136 bezeichneten Beschränkungen ... als angeordnet“ etwa wohl heißen würde: „gilt ebenfalls die Befreiung von den im § 2136 bezeichneten Beschränkungen . . . als angeordnet“, sofern das Gesetz eine teilweise Befreiung hätte als unstatthaft behandelt wissen wollen. Sonach müssen Fälle beschränkt befreiter Vorerbschaft als grundsätzlich zulässig erscheinen. Unter ihnen aber sind hier nur diejenigen in Betracht zu ziehen, bei denen der Erblasser die Vorschrift des § 2128 Abs. 2 bei Bestand gelassen hat.

Im Anschluß daran ist auch auf die zwar kaum praktisch wichtigen, aber recht interessanten Ausführungen Hothorns (S. 209 ff.) hinzuweisen, die sich mit der Frage

beschäftigen, welche Bedeutung es hat, wenn der Erblasser den § 2128 bei Bestand gelassen, aber von § 2129 Befreiung angeordnet hat. Es muß Hothorn (S. 210) zugestimmt werden, wenn er „den Ausschluß der Verfügungsmacht des Vorerben (§ 2129) bei Anordnung der Sequestration (§ 2128 Abs. 2) als ein Gebot der juristischen Logik ansieht".

Eine Befreiung von § 2129 ist demzufolge als unzulässig anzusehen, falls die Bestimmung des § 2128 Abs. 2 aufrechterhalten ist. Das wird auch von Leonhard (S. 282) anerkannt.

Ebenfalls von Hothorn (S. 211) wird mit Recht und vielleicht mit mehr Bedeutung für die Praxis betont, daß nicht von § 2128 Abs. 1 Befreiung angeordnet werden kann, wenn § 2128 Abs. 2 bei Bestand gelassen werden soll (während der umgekehrte Fall zulässig, wenn auch nicht unbedenklich ist), da „der Anspruch aus § 2128 Abs. 2 eben die Nichterbringung der Sicherheitsleistung auf andere Weise zur Voraussetzung habe und überdies eine solche Bestimmung, die dem Vorerben das Recht auf Abwendung der Sequestration durch nachträgliche Sicherheitsleistung nähme, in erheblichem Masse beschwerend wirken und deshalb unstatthaft sein würde".

Daraus ist zu entnehmen, daß — wie oben angedeutet — nicht alle Zusammenstellungen der an und für sich einzeln zulässigen Befreiungen tatsächlich verwertbar sind.

Nachdem nunmehr über ihre Abgrenzung von anderen

keine Zweifel mehr bestehen können, soll untersucht werden, inwieweit sich für die heranzuziehenden Fälle hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs aus § 2128 Abs. 2 Besonderheiten ergeben.

An die Spitze des Wenigen, was darüber zu sagen ist, kann die Behauptung gestellt werden, daß es sich hierbei um reine Theorie handelt mit Ausnahme eines einzigen Falles, dessen praktisches Vorkommen möglich wäre. Es ist dies der auf S. 7 unter Nr. 3 angeführte, wenn nämlich der Erblasser dem Nacherben den Bestand der Erbschaft sichern, gleichzeitig aber dem Vorerben sein Vertrauen bezeugen und ihm eine bequeme Verwaltung verschaffen will. Sollte in solchem Fall der Vorerbe sich des Vertrauens unwürdig erweisen, so zeigt sich der eine Unterschied von der nichtbefreiten Vorerbschaft, daß der Nacherbe, der die Voraussetzungen seines Antrags darzutun hat, hier je nach dem Maße der verfügten Befreiungen mehr oder minder schlechter gestellt ist; denn je weniger Beschränkungen und Verpflichtungen aufrechterhalten sind, um so schwerer wird dem Vorerben ein schuldhaftes Verhalten nachzuweisen sein. (Nicht gedacht wird hier an die Übertretung derjenigen Vorschriften, von denen Befreiung unstatthaft ist, z. B. § 2113 Abs. 2, da hier eine Verschlechterung der Rechtsstellung des Nacherben gegenüber dem Fall der nichtbefreiten Vorerbschaft nicht zu besorgen ist.) Und dieses allein nötigt zu erneuter Betrachtung; denn steht das nichtschuldhafte Verhalten des Vorerben oder

seine ungünstige Vermögenslage in Frage, so gilt uneingeschränkt das auf S. 15—19 Ausgeführte. Und ein Gleiches ist betreffs aller formellen Voraussetzungen (S. 21—23 der Abh.) zu sagen.

III. Folgen der gemäß § 2128 Abs. 2 verfügten Entziehung der Verwaltung.

A. Bei nichtbefreiter Vorerbschaft.

§ 8.

1. Es sind nunmehr die Folgen dieser Entziehung der Verwaltung zu untersuchen, wobei zunächst wiederum der Fall der nichtbefreiten Vorerbschaft behandelt wird.

Ist dem Vorerben gemäß § 2128 Abs. 2 die Verwaltung entzogen, so verliert er das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen (§ 2129). Selbstverständlich ist, daß er die Erbschaft an den Verwalter herauszugeben hat, hingegen den Anspruch auf die Nutzungen behält; dies ergibt der Wortlaut des § 2129, der ja dem Vorerben nur die Verfügungsmacht über die Erbschaftsgegenstände selbst entzieht, und auch der Sinn dieser Maßregel, die lediglich den Schutz des Nacherben bezweckt, der auf die Nutzungen vor Eintritt der Nacherbfolge keinerlei Anspruch hat.

Die so entzogene Verfügungsmacht ist dieselbe, die der § 2112 dem Vorerben grundsätzlich zuerkennt, und nach Staudinger (S. 422) bedeutet „Verfügen“ hier wie auch sonst im Bürgerlichen Gesetzbuch „nur die

Vornahme sogen. dinglicher Verfügungen im Gegensatze zur Vornahme obligatorischer Rechtsgeschäfte. Aber auch Zessionen, Novationen und Erlasse von Forderungen kommen als Verfügungen über zur Erbschaft gehörende Gegenstände, worunter ja nicht bloß Sachen zu verstehen sind, in Betracht; desgleichen die Annahme von Leistungen und die Kündigung von Rechtsverhältnissen". Entsprechendes sagt Neumann (S. 536).

Hingegen wird von Staudinger (S. 422) u. a. (z. B. Planck S. 289) hervorgehoben, daß sich § 2112 nicht auf Verfügungen von Todeswegen beziehe, woraus sich ergibt, daß die gemäß § 2128 Abs. 2 verfügte Entziehung der Verwaltung jedenfalls nicht das Recht des Vorerben berührt, über die Erbschaft — natürlich unter Wahrung des Nacherbenrechts — von Todeswegen zu verfügen, sofern ihm diese Befugnis überhaupt zusteht, was keineswegs unbestreitbar ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält darüber keine Vorschrift. Planck (S. 289) äußert hierzu eine m. E. rechtlich unbedenkliche und den praktischen Bedürfnissen Rechnung tragende Ansicht, wenn er „einen innern Grund, solchen Verfügungen die rechtliche Anerkennung zu versagen und sich für die absolute Nichtigkeit aller auf die Vorerbschaft bezüglichen Verfügungen des Vorerben von Todeswegen zu entscheiden, bestreitet und lediglich zur vollen Wirksamkeit des Erfüllungsgeschäfts, zu der dinglichen Rechtsübertragung, die Zustimmung des Nacherben in entsprechender Anwendung des § 2113 Abs. 2 erfordert

und bei Fehlen der Zustimmung des Nacherben zwar nicht die Verfügung von Todeswegen an sich, wohl aber die zu ihrer Erfüllung vorgenommene dingliche Verfügung über einen Gegenstand der Vorerbschaft im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam werden lassen will, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde". Auch Staudinger (S. 422) hält solche Verfügungen von Todeswegen „mangels Verbotes für zulässig, insoweit durch sie das Recht des Nacherben nicht beeinträchtigt wird", und der Kommentar der Reichsgerichtsräte (Bd. 2 S. 534) schließt sich dieser Meinung an.

Besonders nahe liegt diese Auffassung im Hinblick auf den Fall, daß der Eintritt der Nacherbfolge von einer Bedingung abhängt und der Vorerbe während des Schwebens der Bedingung stirbt. Da anzunehmen ist, daß es dem Erblasser gleichgültig sein wird, ob die Vorteile der Erbschaft bis zum Eintritt oder bei Nichteintritt der Bedingung den gesetzlichen Erben des Vorerben oder dritten Personen zufließen, scheint es billig, dem Vorerben die Möglichkeit zu geben, seine gesetzlichen Erben auszuschalten, was nur im Wege der Zulassung der Verfügungen von Todeswegen geschehen kann. Daß solche Verfügungen dann ausgeschlossen sind, wenn mit dem Tode des Vorerben kraft erblasserischer Anordnung die Nacherbfolge eintritt, liegt auf der Hand. Aber wenn dieser Fall auch praktisch die Regel bildet, ist er doch nicht, wie Neumann

(S. 536) anzunehmen scheint, der einzig denkbare und zulässige.

Nicht übersehen werden darf weiterhin, daß durch die Entziehung der Verwaltung ebenfalls nicht die Befugnis des Vorerben betroffen wird, falls er Miterbe ist, über seinen Erbteil als Ganzes zu verfügen (Fall des § 2033), da § 2129 nur die Verfügung über die (einzelnen) Erbschaftsgegenstände untersagt. Derselben Ansicht: Leonhard (S. 282) und Strohal (S. 186).

Im Anschluß hieran erhebt sich die Frage, ob der Vorerbe nach Entziehung der Verwaltung die ihm allein angefallene Erbschaft nach §§ 2371 ff. im ganzen verkaufen dürfe. Dem Abschluß eines solchen Vertrages würde insofern nichts im Wege stehen, als er nur obligatorischer Natur ist. Aber seine Erfüllung müßte nach § 2374 zu Verfügungen über die einzelnen Erbschaftsgegenstände führen, die dem Vorerben entzogen ist. Übrigens würde ein derartiges Erfüllungsgeschäft auch ohne § 2128 seine Schranke in den §§ 2113 ff. finden. Entsprechend: Strohal (S. 186).

Unbestritten ist in jedem Falle, daß der Vorerbe die Verfügungsmacht über die Erbschaftsgegenstände grundsätzlich verliert. Verfügt er dennoch, so sind seine Verfügungen absolut unwirksam, d. h. nicht nur gegenüber dem Nacherben (so auch: Kipp, Matthiaß, Planck und Staudinger[1]), es sei denn, daß dieser,

[1]) Kipp S. 252; Matthiaß S. 711; Planck S. 307; Staudinger S. 439.

in dessen alleinigem Interesse diese Vorschrift besteht, seine Genehmigung erteilt. Daß die Verfügung durch diese Zustimmung des Nacherben Wirksamkeit erlangt, ergibt sich aus § 185 Abs. 2, auf den auch die Literatur mehrfach hinweist (so Fischer-Henle, Komm. d. RGRäte, Neumann[2]).

§ 9.

2. In gleicher Weise jedoch, wie anerkanntermaßen dieses Erlöschen der Verfügungsmacht im Interesse des Nacherben angebracht und erforderlich ist, scheint im Interesse Dritter die weitere Vorschrift des § 2129 berechtigt und notwendig zu sein, die den Schutz des guten Glaubens regelt.

Voraus bemerkt sei, daß dieser Schutz gutgläubiger Dritter strenggenommen keine Folge der Entziehung der Verwaltung darstellt; denn gemäß § 2113 ist dieselbe Maßregel auch während der Dauer der vorerblichen Verwaltung angeordnet. Die Vorschrift des § 2129 Abs. 2 besagt nur, daß der gutgläubige Erwerb durch die Entziehung der Verwaltung nicht berührt wird. Das Gesetz stellt also insofern den Fall, daß der Vorerbe die ihm grundsätzlich zustehende Verfügungsbefugnis überschreitet (§ 2113), dem anderen Falle gleich, daß er sich die ihm entzogene Verfügungsmacht weiterhin anmaßt (§ 2129).

---

[1]) Fischer-Henle S. 1234; Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 543; Neumann S. 543.

Eingeschränkt ist in beiden Fällen, ohne daß das vom Gesetz ausdrücklich erwähnt ist, der Schutz des gutgläubigen unentgeltlichen Erwerbs insofern, als der so Beschenkte gemäß § 816 Abs. 1 Satz 2 dem Nacherben gegenüber zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet ist. Er haftet also auf die Bereicherung, während der Vorerbe dem Nacherben gegenüber natürlich schadensersatzpflichtig wird, was in § 2138 Abs. 2 angeordnet ist. Für beide Ansprüche des Nacherben gilt allerdings die Voraussetzung, daß der Fall der Nacherbfolge eintritt.

Hinsichtlich der entgeltlichen Verfügungen ist zu unterscheiden zwischen solchen über Grundstücke und Grundstücksrechte sowie solchen über bewegliche Sachen und solchen über Forderungen.

a) Betreffs der ersten Gruppe kommt der § 892 in Betracht, es ist jedoch Vorkehrung getroffen, daß dem Vorerben solcherlei Verfügungen möglichst unterbunden werden, so daß der Schutz des Gutgläubigen hier selten praktisch werden wird, wie auch Salinger[1]) betont.

Zu erwähnen ist wiederum der Grundbuchberichtigungsanspruch des Nacherben gemäß §§ 894, 895, der ihm schon von dem Augenblicke des Erbfalles an zusteht, also nicht voraussetzt, daß der Vorerbe irgendwelche Verfügungen vornimmt oder auch nur beabsichtigt. In dringenden Fällen wird der Nacherbe zunächst die

---

[1]) Salinger a. a. O. S. 181.

Eintragung eines Widerspruchs auf Grund einer einstweiligen Verfügung bewirken (gemäß § 899), wodurch er ebenfalls gegen die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gesichert wird.

Ferner ist auf die Vorschrift des § 52 GBO. zu verweisen, wonach bei Eintragung des Vorerben das Recht des Nacherben von Amtswegen zu vermerken ist. (Aus dem auf S. 13—15 der Abh. Ausgeführten geht hervor, daß und inwiefern der Nacherbe auch in den Fällen des § 41 GBO. geschützt ist.)

Diese Vorschriften können jedoch nur verhindern, daß der Vorerbe die ihm nach § 2112 zustehende Verfügungsbefugnis überschreitet. Der Grundbuchverkehr wird für ihn dadurch noch nicht gesperrt. Dies geschieht erst durch Eintragung der Entziehung der Verwaltung, die als Verfügungsbeschränkung im weitesten Umfang unter den § 22 GBO. fällt und entsprechend der Vorschrift des § 13 GBO. auf Antrag des Nacherben oder des bestellten Verwalters im Grundbuch zu vermerken ist, ohne daß es der Einwilligung des Vorerben bedürfte. (So auch: Kommentar der Reichsgerichtsräte und Leonhard.[1])

Es mag wünschenswert erscheinen, daß die Eintragung der Entziehung der Verwaltung auf Anordnung des Prozeßgerichts durch den Grundbuchrichter erfolgte, ohne daß es des Antrages einer der genannten Personen

---

[1]) Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 543; Leonhard S. 282.

bedürfte. Immerhin aber darf nicht verkannt werden, daß der Nacherbe dieser richterlichen Bevormundung kaum benötigen wird. Er wird vielmehr, da doch an seinem Mißtrauen gegenüber dem Vorerben nach erfolgreicher Betreibung der Verwaltungsentziehung nicht gezweifelt werden kann, aus eigener Entschließung die erwähnte Eintragung beantragen oder der bestellte Verwalter wird das für ihn tun.

Wird sie allerdings nicht bewirkt, so ist jeder, der sich mit dem Vorerben im Rahmen seiner bisherigen Verfügungsmacht (daß nach entzogener Verwaltung noch keinerlei Vermerk über das Nacherbenrecht überhaupt eingetragen ist, scheint so gut wie undenkbar) auf ein dingliches Rechtsgeschäft einläßt, geschützt, es sei denn, daß ihm die Entziehung der Verwaltung bekannt ist. Grobfahrlässiges Nichtkennen schließt den gutgläubigen Erwerb nicht aus (anders bei beweglichen Sachen und bei Forderungen).

§ 10.

Von erheblich größerer Bedeutung ist die Bestimmung des § 2129 Abs. 2 jedenfalls im Hinblick auf bewegliche Sachen, wobei die §§ 932ff. herangezogen werden müssen unter Beachtung des Abs. 2 des § 932, wonach hier grobe Fahrlässigkeit den gutgläubigen Erwerb verhindert. Ein Überblick über die oben angezogenen Paragraphen läßt erkennen, warum das Gesetz im § 2129 Abs. 2 nicht eine Anwendung dieser Vorschriften schlechthin, sondern

eine „entsprechende", d. i. sinngemäße Anwendung, vorschreibt. Während nämlich die fraglichen Paragraphen stets den Eigentumserwerb vom Nichteigentümer behandeln, soll in den Fällen des § 2129 Abs. 2 der Eigentumserwerb vom nicht verfügungsberechtigten Eigentümer — denn Eigentümer bleibt ja der Vorerbe fraglos auch nach Entziehung der Verwaltung — ermöglicht werden. So auch Salinger.[1]) Das „entsprechend" in § 2129 Abs. 2 will also darauf hinweisen, daß der hier verlangte gute Glaube inhaltlich ein anderer ist, als in den §§ 932 ff. vorausgesetzt wird. Er muß sich hier nicht auf fehlendes Eigentum, sondern auf die fehlende Verfügungsbefugnis erstrecken. Diese andere Richtung des guten Glaubens mußte gefordert werden, da andernfalls — wenn der Erwerber nur hinsichtlich des Eigentums des Vorerben gutgläubig zu sein brauchte — den das Nacherbenrecht beeinträchtigenden Hinterziehungen von Nachlaßgegenständen unter dem Schutze des Gesetzes Tür und Tor geöffnet wäre.

Im einzelnen ist zu beachten, daß auch ein gutgläubiger Erwerber nach § 932 Abs. 1 Satz 2 nicht Eigentümer wird, wenn er den Besitz der Sache nicht vom Vorerben eingeräumt erhalten hatte.

Beispiel: B hat von A einen Pelz in Verwahrung. Als er erfährt, daß nicht A, sondern der Vorerbe C Eigentümer des Pelzes ist, kauft er diesem, dem in-

---

[1]) Salinger a. a. O. S. 182 Nr. 132a.

zwischen die Verwaltung entzogen ist, den Pelz ab und einigt sich mit ihm darüber, daß er ihn nunmehr als Eigentum behalten solle (§ 929 Abs. 2). Hier wird B trotz guten Glaubens nicht Eigentümer, weil er den Besitz nicht von dem Vorerben C erlangte.

Ein nur nachträglicher Eigentumserwerb tritt ein bei Vereinbarung eines constitutum possessorium, wenn der Erwerber noch bei Besitzerlangung im guten Glauben ist (§ 933).

Beispiel: Der Vorerbe C, dem die Verwaltung entzogen ist, verkauft dem A ein zum Nachlaß gehöriges Klavier und einigt sich mit ihm über die Eigentumsübertragung unter der gleichzeitigen Vereinbarung, daß er es von A zur Miete behalten wolle. Hier hat A trotz guten Glaubens noch kein Eigentum erworben. Übergibt C ihm später das Klavier, so wird A Eigentümer, sofern er noch bei Besitzerlangung gutgläubig ist.

Es sind weiter auch Fälle denkbar, in denen die Vorschriften des § 934 zu entsprechender Anwendung im Sinne von § 2129 Abs. 2 gelangen.

Beispiel zu § 934 Fall 1: Der Vorerbe C, dem die Verwaltung entzogen ist, verleiht eine zum Nachlaß gehörige Uhr an A. Später verkauft er sie an den gutgläubigen B, einigt sich mit ihm über den Eigentumsübergang und tritt ihm, da er die Uhr nicht übergeben kann, seinen Herausgabeanspruch gegen den Entleiher A ab. Hier wird B Eigentümer, weil C gemäß § 868 mittelbarer Besitzer ist.

Beispiel für § 934 Fall 2: Der Vorerbe C hatte dem A eine zum Nachlaß gehörige Uhr übereignet und übergeben und nachträglich die Übereignung wegen Irrtums angefochten, so daß er einen Herausgabeanspruch gegen A kraft seines Eigentums hat (s. § 985 rei vindicatio). Nun wird ihm die Verwaltung entzogen, und er verkauft die Uhr an den gutgläubigen B, einigt sich mit ihm über den Eigentumsübergang und tritt ihm seinen Herausgabeanspruch gegen den A ab. In diesem Falle erwirbt B nur dann Eigentum an der Uhr, wenn er noch bei Besitzerlangung gutgläubig ist, weil C hier nicht mittelbarer Besitzer war.

§ 11.

c) Erheblich enger ist der Schutz des guten Glaubens mit Bezug auf die zur Erbschaft gehörigen Forderungen. Der § 2129 Abs. 2 Satz 2 bestimmt, daß die Entziehung der Verwaltung dem Schuldner gegenüber erst wirksam werden soll, wenn er davon Kenntnis erlangt oder ihm eine Mitteilung der Anordnung zugestellt wird. Dieser Schutz ist besonders deshalb nötig, weil, wie Leonhard (S. 282) betont, „dem Schuldner die Entscheidung nicht zugestellt zu werden braucht“. Ebenso: Leske (S. 1171 Nr. 6).

Es wird dadurch analog § 407 bewirkt, daß der Schuldner, wenn er gutgläubig an den Vorerben leistet, befreit wird und nicht etwa ein zweites Mal an den Verwalter zu leisten hat. Andererseits schließt die Zu-

stellung der angeführten Mitteilung ohne weiteres — da gemäß § 132 die Willenserklärung dann als zugegangen gilt — den guten Glauben aus, ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner davon Kenntnis nimmt. Vom Kommentar von Reichsgerichtsräten und von Salinger[1]) wird mit Recht hervorgehoben, daß die Mitteilung, selbst wenn sie in der Form der Ersatzzustellung erfolgt, vollwirksam ist.

Hieraus folgt, daß der Schutz des guten Glaubens unter Umständen ohne Rücksicht auf Verschulden versagen kann. Jedenfalls kommt er nur dem Schuldner zugute. Dagegen ist durch die Bestimmung des § 2129 Abs. 2 Satz 2 überhaupt nicht geschützt der Dritte, der von dem Vorerben gutgläubig Forderungen durch Abtretung erwirbt, wie übereinstimmend anerkannt wird von Staudinger, Kommentar der Reichsgerichtsräte, Hachenburg, Salinger, Planck, Leonhard, Peiser, Kretzschmar und Perrin.[2])

Auch die Schutzvorschrift des § 405 schafft hiervon keine Ausnahme. Ihre Anwendung ist deshalb nicht möglich, weil sie eine wirksame Abtretung voraussetzt, die der Vorerbe nach Entziehung der Verwaltung nicht vornehmen kann. Der in § 405 geschützte gute Glaube

---

[1]) Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 543; Salinger S. 181 Nr. 132.

[2]) Staudinger S. 440; Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 543; Hachenburg S. 56; Salinger S. 181 Nr. 132a; Planck S. 307; Leonhard S. 282; Peiser S. 91 Nr. 57; Kretzschmar S. 132 Nr. 34; Perrin S. 60.

hat eine ganz andere Richtung. Er deckt die fehlende Rechtsgültigkeit der verbrieften Forderung oder ihre durch Abrede ausgeschlossene Übertragbarkeit (spezielles rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot), nicht aber die fehlende generelle Verfügungsbefugnis des Abtretenden.

§ 12.

3. Es muß nun weiterhin untersucht werden, welche Stellung der gerichtlich bestellte Verwalter der Erbschaft gegenüber einnimmt. Der § 1052 enthält die Anordnung: „Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter". Die näheren Bestimmungen darüber sind erlassen im Zwangsversteigerungsgesetz (§§ 152 ff.).

Daß die dortigen Vorschriften grundsätzlich Anwendung finden, ist nicht bestritten. Dagegen herrscht Streit darüber, ob der Verwalter nur diesen Bestimmungen oder auch den Beschränkungen unterliegt, denen der Vorerbe unterworfen war. Salinger[1]) vertritt den Standpunkt, daß die Beschränkungen des Vorerben den Verwalter nicht binden. Zur Gegenmeinung bekennen sich Peiser und Lüddecke.[2])

In der Begründung seiner Ansicht scheint sich Peiser auf den alten Rechtssatz berufen zu wollen: Nemo

[1]) Salinger S. 181 Nr. 128.

[2]) Peiser S. 90 Nr. 54; Lüddecke S. 66.

plus iuris transferre potest, quam ipse habet. Demgegenüber ist daran festzuhalten, daß von einer rechtsgeschäftlichen Übertragung der Vorerbenrechte auf den Verwalter nicht gesprochen werden kann. Der Verwalter entnimmt seine Legitimation keineswegs einem Rechtsgeschäft, sondern der Entscheidung und Bestellung des Richters. Er ist deshalb auch, wie Große (S. 46) zutreffend bemerkt, „nicht Vertreter des Vorerben, sondern Vertreter des Nachlasses", ein Standpunkt, den schon die Praxis des gemeinen Rechts einnahm. Den Richter seinerseits hat das Gesetz zur Entziehung und Übertragung der Verwaltung ermächtigt und hätte ihn sehr wohl ermächtigen können, die Befugnisse des Verwalters denjenigen des Vorerben gegenüber zu erweitern oder zu beschränken. Daraus aber, daß das Gesetz eine derartige Bestimmung nicht getroffen hat, läßt sich allerdings ein rechtliches Bedenken herleiten, den Verwalter von den Beschränkungen des Vorerben zu entbinden. Aber schwerer als diese juristische Erwägung fallen m. E. die wirtschaftlichen Folgen ins Gewicht. Freilich können diese Besorgnisse nicht etwa mit dem Hinweis auf die Tatsache gestützt werden, daß der Nacherbe als Verwalter bestellt werden kann, was sich aus § 1052 ergibt und von vielen hervorgehoben wird (z. B. Staudinger, Neumann, Kuhlenbeck, Springguth[1])

---

[1]) Staudinger S. 439; Neumann S. 543; Kuhlenbeck S. 199; Springguth S. 33.

Es ist vielmehr zu erwarten, daß sich die Gefahr verringert, sofern der Nacherbe Verwalter wird. Die gegenteilige Befürchtung, daß seine Bestellung als besonders gefährlich anzusehen sei, wird durch zweierlei widerlegt: Einmal durch die tatsächliche Erwägung, daß das Gericht den Nacherben nur dann zum Verwalter bestellen wird, wenn er durch seine Persönlichkeit, durch seinen Beruf oder durch seine Vermögenslage im Hinblick auf die Rechte des Vorerben genügende Sicherheit zu bieten scheint, andererseits durch die Beachtung des Umstandes, daß der Nacherbe die Verwaltung ja durchaus nicht in seiner Eigenschaft als Nacherbe, sondern als ein ihm übertragenes Amt übernimmt, also jedenfalls den Vorschriften der §§ 152 ff. ZVG. ebenso wie ein anderer Verwalter unterliegt.

Rechtlich spräche für eine Befreiung gerade des Nacherben, daß der Erblasser die Beschränkungen im Regelfall lediglich zu seinen Gunsten angeordnet haben wird, während sie im obigen Falle den Nacherben beschweren und zugunsten des Vorerben wirken.

Und doch ist die Ansicht Salingers[1]) abzulehnen, freilich nicht deshalb, weil der Nacherbe zum Verwalter gemacht werden kann, sondern weil

1. die Vorschriften der §§ 152 ff. ZVG. zur Sicherung der Vor- und Nacherbenrechte insofern unzulänglich scheinen, als sie lediglich die Verwaltung von Grund-

[1]) Salinger a. a. O. S. 181 Nr. 128.

stücken regeln und z. B. keine Bestimmungen über die Behandlung von Inhaberpapieren und die Anlegung von Geld treffen, und weil

2. die Behauptung, daß die strenge Haftung des Verwalters gemäß § 154 Abs. 1 die fehlenden Vorschriften entbehrlich mache, mit der Begründung zurückzuweisen ist, daß dieser Schutz immer dann illusorisch sein wird, wenn der Verwalter insolvent ist.

Man hat dabei durchaus nicht nur an einen ungetreuen Verwalter zu denken, häufig wird ein beträchtlicher Schaden schon durch geringe Fahrlässigkeit entstehen, und die Besorgnis einer solchen ist jedem — auch dem Inhaber eines Amtes — gegenüber gegeben.

B. In gewissen Fällen befreiter Vorerbschaft.

§ 13.

Hinsichtlich der beschränkt befreiten Vorerbschaft — inwieweit derartige Fälle in Frage kommen, s. S. 23 ff. der Abh. — ist ergänzend zweierlei hervorzuheben.

Erstlich ist hier eher als in den oben behandelten Fällen ein gutgläubiger Erwerb von Grundstücken oder Grundstücksrechten denkbar.

Die Literatur führt hier gegen Kammergericht und Reichsgericht seit langem einen scharfen Kampf um die Frage, ob bei Befreiung von §§ 2113 ff. der Vorerbe gemäß § 41 GBO. ohne vorherige Eintragung und ohne Einwilligung des Nacherben zu Verfügungen befugt sei.

Das Reichsgericht verneint das und stützt seine Ansicht im Anschluß an das Kammergericht durch die Begründung, daß „möglicherweise ein unentgeltliches Kausalgeschäft vorliegen könnte“,[1]) dessen Vornahme nach § 2113 Abs. 2 auch dem befreiten Vorerben verboten ist.

Mit Recht weisen Heldmann u. a. (Glaser, Kempner, Weber und Brachvogel)[2]) darauf hin, daß damit „der Satz des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 2113, 2136, 2137): der befreite Vorerbe kann über Grundstücke und Rechte an Grundstücken entgeltlich ohne Einwilligung des Nacherben verfügen, in das Gegenteil verwandelt sei, und daß diese Behandlung des Vorerben dem ihm vom Erblasser durch Anordnung der Befreiungen bezeugten Vertrauen widerspreche“.

Wird aus diesen Gründen die Meinung des Reichsgerichts als zu weitgehend und dem erblasserischen Willen zuwiderwirkend verworfen und der Fall angenommen, daß der Nacherbe die ihm zu Gebote stehenden Schutzmaßregeln (s. S. 32 ff. der Abh.) außer acht läßt, so ist unschwer einzusehen, daß Verfügungen des Vorerben auch nach Entziehung der Verwaltung vorkommen können, die aber auch dann nicht unmöglich sind, wenn der Ansicht des Reichsgerichts Folge ge-

---

[1]) KGJahrb. Bd. 25 S. 279; RJA. Bd. 3 S. 250; Jahrb. Bd. 30 S. 261; RG. Bd. 61 S. 229, Bd. 65 S. 215.

[2]) Heldmann a. a. O. S. 529; Glaser a. a. O. S. 242; Kempner a. a. O. S. 68; Weber a. a. O. S. 601 ff.; Brachvogel a. a. O. S. 73.

geben wird, da dieses an Stelle der Einwilligung des Nacherben auch die Eintragung des Nacherbenrechts nebst der Befreiung des Vorerben für ausreichend hält. Und auch im letzteren Falle ist der Nacherbe etwas schlechter gestellt als im Falle der nichtbefreiten Vorerbschaft; denn es darf nicht verkannt werden, daß die hinzugefügte Befreiungsklausel das Grundstück oder Grundstücksrecht weniger ungeeignet macht, Objekt von Rechtsgeschäften zu sein, als der bloße Vermerk des Nacherbenrechts.

Daß allerdings ein Nacherbe, der von der äußersten Waffe des Nacherbenrechts erfolgreich Gebrauch gemacht hat, die Anwendung der einfachsten Schutzvorschriften versäumen wird, kann als nahezu ausgeschlossen angesehen werden.

§ 14.

Von größerer Bedeutung scheint die Frage, ob dem Verwalter, der m. E. im Falle der nichtbefreiten Vorerbschaft den Beschränkungen des Vorerben unterworfen bleibt, hier in entsprechender Weise die für diesen angeordneten Befreiungen zugute kommen sollen.

Es ist in Betracht zu ziehen, daß das vom Erblasser dem Vorerben durch Anordnung der Befreiungen bezeugte Maß des Vertrauens in der Person des Verwalters aufgewogen wird durch dasjenige, was ihm in Ansehung seines Amtes zukommt. Ferner wird zu erwägen sein, daß kein Grund besteht, den Nacherben

durch die Entziehung der Verwaltung sicherer zu stellen, als er bei ordnungsmäßiger Verwaltung seitens des befreiten Vorerben gestanden hätte. Auf diese Weise wird das Ergebnis gewonnen, daß es billig sei, den Verwalter so weit als befreit zu betrachten, als der Vorerbe befreit gewesen war. Das würde zwar auch logisch mit dem auf S. 39 ff. der Abh. Ausgeführten übereinstimmen; denn ist dort im Hinblick auf die Beschränkungen gesagt: da das Gesetz ihre Aufhebung nicht befiehlt, sollen sie bestehen bleiben, so sollte hier das Gleiche von den Befreiungen gelten.

Demgegenüber muß aber betont werden, daß die Vorschriften der §§ 152 ff. ZVG. diejenigen sind, denen der Verwalter kraft Gesetzes von vornherein und unbedingt unterworfen ist.

Die Ermöglichung weiterer Beschränkungen läßt die Autorität des Gesetzes bei Bestand, hingegen würde diese verletzt werden durch das Zulassen von Befreiungen, die die angezogenen Vorschriften abschwächen oder gar aufheben könnten.

Hierin also ist die notwendige Schranke zu erblicken, so daß folgende Regelung angebracht erscheint:

Die vom Erblasser angeordneten Befreiungen kommen dem Verwalter zugute, soweit sie nicht mit den Bestimmungen der §§ 152 ff. ZVG. im Widerspruch stehen.

Als solche Befreiungen, die als unvereinbar mit der Stellung des Verwalters angesehen werden müssen, seien vor allem erwähnt: die Befreiung von der ordnungs-

mäßigen Verwaltung (§ 2130 BGB. im Gegensatz zu § 152 ZVG.) und die Befreiung von der Haftung für Fahrlässigkeit (§ 2131 BGB. im Gegensatz zu § 154 ZVG.).

Gegen eine über die oben gezogene Grenze hinausgehende Befreiung des Verwalters spricht auch die Erwägung, daß dieser dann unverhältnismäßig günstiger gestellt sein würde, als der Vorerbe bis zur Entziehung der Verwaltung gestellt war. Daß eine Befreiung des Verwalters z. B. von § 2130 BGB. unter Aufhebung von § 152 ZVG. zu unhaltbaren Ergebnissen führen könnte, ergibt sich aus dieser Gegenüberstellung:

Der leichtsinnige Vorerbe schädigte einen anderen, den Nacherben,

der leichtsinnige Verwalter würde zwei andere schädigen, Vorerben und Nacherben.

Ferner: der Vorerbe schädigte regelmäßig auch sich selbst, was die Gefahr für den Nacherben wesentlich verringerte,

der Verwalter würde niemals sich selbst schädigen, was die Gefahr für Vor- und Nacherben ins Ungeheure steigern würde.

Daß namentlich in dem letzten Unterschiede eine ausschlaggebende Bedeutung liegt, bedarf keiner weiteren Begründung. Nun ist zwar darauf hinzuweisen, daß die erwähnten Gefahren wegfallen oder sich mindestens sehr verringern würden, wenn der Nacherbe zum Verwalter bestellt würde. Solange aber das Gesetz die Ernennung des Nacherben zum Verwalter nicht als Regel aufstellt,

sondern lediglich ermöglicht, sind die aus allzu weitgehender Befreiung des Verwalters herzuleitenden Besorgnisse als grundsätzlich bestehend zu betrachten, so daß sich diese wirtschaftlichen Bedenken den oben auf S. 45 der Abh. ausgeführten rechtlichen als ungefähr gleichwertig an die Seite stellen lassen.

Schluß.

§ 15.

Sonstige Fälle einer Entziehung der Verwaltungsbefugnis des Vorerben.

Es bleibt nun noch übrig, der Vollständigkeit halber drei weitere Fälle zu betrachten, in denen dem Vorerben die Verwaltung entzogen wird, ohne daß diese Entziehung auf den Vorschriften des § 2128 beruht. Diesen drei Fällen ist untereinander gemeinsam und zugleich unterschiedlich von dem Fall des § 2128 eigentümlich, daß die Entziehung ohne Mitwirkung des Nacherben erfolgt.

1. Gerät der Vorerbe in Konkurs, so fällt die Erbschaft, da sie ihm gehört und der Zwangsvollstreckung nicht entzogen ist (s. unten Fall 2), zur Masse (§§ 1 und 128 KO.). Nach § 6 KO. verliert er aber mit der Konkurseröffnung die Verwaltungsbefugnis, die auf den Verwalter übergeht. Die Rechte des Nacherben werden durch § 128 KO. gewahrt.

2. Ferner können einzelne Gläubiger des Vorerben, wie von Kretzschmar[1]) zutreffend ausgeführt wird,

---

[1]) Kretzschmar a. a. O. S. 8.

„wegen ihrer vollstreckbaren Geldforderungen mit Zwangsvollstreckung auch in die erbschaftlichen Gegenstände vorgehen, wodurch sie die Pfändung der erbschaftlichen Rechte und Mobilien sowie die Eintragung einer Zwangshypothek auf dem Nachlaßgrundstücke oder die Anordnung der Zwangsverwaltung in dieses erlangen, ohne daß zunächst Vorerbe oder Nacherbe etwas dagegen tun können. Gehen sie allerdings zur Durchführung der Zwangsvollstreckung in die Substanz dieser Gegenstände — nämlich zur Versteigerung der beweglichen Sachen, zur Überweisung der Forderungen, zur Zwangsversteigerung des Grundstücks — vor, so unterliegen sie der Widerspruchsklage des Nacherben gemäß § 773 ZPO., durch die dieser die Feststellung der Unzulässigkeit der Veräußerung, die Aufhebung der Überweisung sowie die Einstellung der Zwangsversteigerung erlangt, soweit durch sie sein Recht vereitelt oder beeinträchtigt würde".

Wie aber von Kretzschmar[1]) ausdrücklich und mit Mißbilligung hervorgehoben wird, muß sich der Nacherbe das Bestehenbleiben der Pfändung oder der Zwangsverwaltung bis zum Eintritt des Falls der Nacherbfolge gefallen lassen.

Das Recht der Gläubiger zu dieser Zwangsverwaltung im Gegensatz zur Zwangsversteigerung ergibt sich aus der Erwägung, daß die dem Vorerben zustehenden Nutzungen der Durchführung der Zwangsvollstreckung

---

[1]) Kretzschmar a. a. O. S. 9 Nr. 8.

unbeschränkt unterliegen, und gerade auf diese Nutzungen und nur auf diese erstreckt sich die Vollstreckung bei der Zwangsverwaltung.

In ihrer Wirkung gegenüber dem Vorerben können sonach die Zwangsvollstreckungsmaßregeln seiner Eigengläubiger dem Sicherungsmittel des Nacherben aus § 2128 Abs. 2 im wesentlichen gleichkommen.

3. Schließlich wird im § 2338 eine weitere Möglichkeit, dem Vorerben die Verwaltungsbefugnis zu entziehen, geregelt. Die angezogene Gesetzesstelle ermächtigt nämlich den Erblasser, die gesetzlichen Erben eines Abkömmlings (nicht auch eines anderen Pflichtteilsberechtigten; s. Komm. d. RGRäte Bd. 2 S. 673; Fischer-Henle S. 1347) als Nacherben auf dessen Pflichtteil einzusetzen und obendrein für die Lebenszeit des Abkömmlings die Verwaltung einem Testamentsvollstrecker zu übertragen, wenn der Abkömmling sich in solchem Maße der Verschwendung ergeben hat oder in solchem Maße überschuldet ist, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird.

Diese als Sonderfall einer Pflichtteilsbeschränkung erscheinende Bestimmung birgt in sich den darüber weit hinausreichenden Grundgedanken, daß der Vorerbe auch durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers seiner Verfügungsbefugnis beraubt werden kann. Die scharf umgrenzten und ins Gewicht fallenden Voraussetzungen des § 2338 sind aber nur im Rahmen des Pflichtteilsrechts gerechtfertigt. Sie fallen weg, sofern der Erb-

lasser nicht einen Abkömmling zum Vorerben bestimmt. Daß er auch in solchen Fällen die Verwaltung durch einen Testamentsvollstrecker anordnen kann, wird besonders erwähnt von Hachenburg, Endemann und Meyer[1]) und ergibt sich einwandfrei aus den Vorschriften der §§ 2197, 2209, die den Erblasser dazu legitimieren, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen und ihm die Verwaltung des Nachlasses zu übertragen, in Verbindung mit § 2205, der dem Testamentsvollstrecker die Pflicht und das Recht zur Nachlaßverwaltung gibt, sofern nicht ein entgegenstehender Wille des Erblassers erkennbar wird (§ 2208). In dem letztbehandelten Falle entzogener Verwaltung verbleibt dem Vorerben wie im Fall des § 2128 Abs. 2 regelmäßig der Anspruch auf die Nutzungen, es sei denn, daß der Erblasser, worauf ebenfalls Hachenburg (S. 60) hinweist, „im Falle einer bedingten Nacherbeneinsetzung oder der Einsetzung eines noch nicht Konzipierten bestimmt, daß der Verwalter bis zum Eintritt der Bedingung bezw. bis zur Geburt des Nacherben die Erträgnisse ansammle, so daß dem Vorerben nur die Anwartschaft für den Fall verbleibt, daß die Bedingung ausfällt oder der erwartete Nacherbe nicht geboren wird". Damit allerdings wäre das zulässige Höchstmaß der Beschränkung des Vorerben erreicht.

[1]) Hachenburg S. 60; Endemann S. 179; Meyer S. 290.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich, Arthur Höer, bin am 24. August 1888 zu Görlitz als Sohn des Hofjuweliers Gustav Höer und seiner Ehefrau Augusta geb. Walter, adopt. Pelke geboren; ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit.

Von Ostern 1898 ab besuchte ich das Gymnasium Augustum zu Görlitz, seit August 1907 die Oberprima des Kgl. Gymnasiums zu Bunzlau, wo ich Ostern 1909 die Reifeprüfung ablegte.

Darauf widmete ich mich alsbald dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften und bezog für je ein Semester die Universitäten Genf, München, Königsberg und München, sodann für drei Semester die Universität Breslau. Die Universität Königsberg verließ ich im Juli 1910 mit Vorurlaub und trat eine dreimonatige Reise durch England, Schottland und Irland an, um daselbst die englische Sprache zu studieren; insbesondere hörte ich die Ferienvorlesungen auf der Universität Edinburg.

Am 7. Dezember 1912 bestand ich beim Kgl. Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 17. Dezember 1912 vor der Universität Breslau das Examen rigorosum.

Seit dem 21. Dezember 1912 bin ich am Kgl. Amtsgericht in Landeck im Vorbereitungsdienst als Referendar beschäftigt.